

die deze toepassing toetst de beschikking zouden krijgen over een dergelijk rapport zouden zij daaraan wel gevolgen kunnen verbinden. Het gaat immers om bewijs van de feitelijke situatie op het moment dat de maatregel werd genomen en niet van daarna, zodat er niet in strijd met de voorgeschreven *ex tunc*-toetsing zou worden gehandeld.

4. Ten slotte valt op dat het Hof de zorgvuldige voorbereiding van de maatregel en de procedurele waarborgen bij de toepassing en toetsing daarvan wel zwaar laat meewegen in zijn oordeel. Het is in de jurisprudentie van het EHRM inmiddels een vaste lijn om in zaken waarin er inhoudelijk terughoudend wordt getoetst het accent op een dergelijke procedurele toetsing te leggen. Zwaar weegt daarbij het feit dat een kritisch advies van de Raad van State aanleiding gaf het wetsvoorstel serieus aan te passen en meer waarborgen in te bouwen. Ook de aanwezigheid van een hardheidsclausule en het regelmatige gebruik daarvan zoals dat blijkt uit het rapport van de UvA (sic!) is daarbij van belang. Het Hof wijst er daarbij wel op dat het voor de beoordeling van de zorgvuldigheid niet uitmaakt of er ook andere maatregelen denkbaar waren geweest om de problemen aan te pakken, nu dat in de sfeer van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten ligt.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

AB 2018/12

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

16 december 2016, nr. 16/00921

(Mrs. E.J. Numann, C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, mr. C.E. du Perron)
m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 14, 53 EVRM; art. 1 Protocol 1 EVRM; art. 93, 94, 120 Gw; art. 1 onder e, art. 2, 3, 4 Wet verbod pelsdierhouderij

RvdW 2017/3
Gst. 2017/176
NJB 2017/21
O&A 2017/18
NJ 2017/132
RAV 2017/22
JWB 2016/464
ECLI:NL:HR:2016:2888
ECLI:NL:PHR:2016:898

Verbod nertsenhouderij. Recht op eigendom. Geen onrechtmatige overheidsdaad wegens invoering van de Wet verbod pelsdierhouderij.

Geen strijd met art. 1 Protocol 1 EVRM wegens verlies van toekomstige inkomsten.

De Hoge Raad beziet in deze zaak of de staat met invoering van de Wet verbod pelsdierhouderij zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad en aansprakelijk is voor door de nertsenhouders geleden schade in het licht van het in art. 1 EP gewaarborgde recht op eigendom. De Hoge Raad overweegt dat het hof, in het licht van relevante EHRM-rechtspraak, juist heeft overwogen dat NFE c.s. de waarde of goodwill van hun ondernemingen vrijwel volledig, zo niet uitsluitend, baseren op de toekomstige inkomsten die zij hopen te genereren, en niet op bestaande eigenschappen of verworvenheden ('assets') van hun ondernemingen, hetgeen niet binnen de reikwijdte van art. 1 EP valt. Verder overweegt de Hoge Raad dat de Nederlandse rechter zich op grond van art. 93 Gw bij zijn uitleg van de bepalingen van het EVRM dient te richten naar de gevestigde rechtspraak van het EHRM. Het geven van een ruimere uitleg van EVRM-artikelen is op grond van art. 94 en 120 Gw beperkt tot buiten toepassing laten van wetten die niet verenigbaar zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Zodanige onverenigbaarheid kan niet worden aangenomen op grond van een uitleg door de nationale rechter van het begrip eigendom in art. 1 EP in afwijking van gevestigde EHRM-rechtspraak. Daarnaast faalt ook de klacht dat, in tegenstelling tot wat het hof overwoog, sprake is van (de facto) ontneming van eigendom. In het licht van de vaststelling door het hof dat de fysieke bedrijfsmiddelen waarover de nertsenhouders beschikken hun waarde behouden, geeft het oordeel van het hof dat geen sprake is van een de facto onteigening, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Verder concludeert de Hoge Raad dat sprake was van een fair balance van betrokken belangen. De overgangperiode die de door een maatregel getroffen eigenaar in staat stelt om zijn schade te beperken, is een omstandigheid die kan bijdragen aan het oordeel dat een redelijk evenwicht is getroffen tussen de eisen van het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds.

De klachten van NFE c.s. treffen geen doel en de Hoge Raad verwerpt het beroep.

Arrest in de zaak van:

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken),
tegen
Nederlandse Federatie Van Edelpelsdierenhouders c.s.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak C/09/443613/HA ZA 13/611 van de rechtbank Den Haag van 4 september 2013, 21 mei 2014 en 18 juni 2014;

b. de arresten in de zaaknummers 200.150.279/01 en 200.152.339/01 van het gerechtshof Den Haag van 9 september 2014 en 10 november 2015.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 10 november 2015 hebben NFE c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen mondeling en schriftelijk toegelicht, voor NFE c.s. mede door mr. B.F.L.M. Schim.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

De advocaat van NFE c.s. en de advocaat van de Staat hebben ieder bij brief van 23 september 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

(i) NFE heeft blijkens haar statuten onder meer tot doel de behartiging van de belangen van de edelpelsdierenfokkerij alsmede de behartiging van de belangen van haar leden. De Nertsenhouders (met hoofdletter) zijn partij in dit geding en maken hun bedrijf van het houden van nertsen voor de productie van bont en maken deel uit van de meeromvattende groep van alle nertsenhouders in Nederland wier belangen door NFE worden behartigd.

(ii) Op 1 juli 1999 heeft de Tweede Kamer de motie Swildens-Rozendaal c.s. aanvaard, waarin de regering is verzocht maatregelen voor te bereiden, teneinde het bedrijfsmatig houden van nertsen te beëindigen. Het naar aanleiding van deze motie bij de Tweede Kamer op 18 oktober 2001 ingediende wetsvoorstel 'Verbod op de pelsdierhouderij' is, na een kabinetswisseling in 2002, ingetrokken.

(iii) Op 11 december 2003 heeft het Productschap Plumvee en Eieren de Verordening welzijnswaarden nertsen 2003 (hierna: de PPE-Verordening) vastgesteld. De nertsenhouders

hebben tot 1 januari 2014 de tijd gekregen om investeringen te doen teneinde al hun nertsen te houden conform de eisen van de PPE-Verordening.

(iv) Op 4 oktober 2006 heeft het Kamerlid Van Velzen een initiatiefwetsvoorstel ingediend, met als doel het houden en (doen) doden van pelsdieren, waaronder nertsen, voor de productie van bont geheel te verbieden. Dit wetsvoorstel heeft geleid tot de Wet verbod pelsdierhouderij (hierna: de Wet). De Wet is op 15 januari 2013 in werking getreden.

(v) De Wet verstaat onder 'pelsdier' een dier dat gehouden wordt uitsluitend of in hoofdzaak ter verkrijging van de pels (art. 1 onder e). Art. 2 van de Wet verbiedt het houden, doden of doen doden van een pelsdier. Ingevolge art. 4 van de Wet is het verbod voor de periode tot 1 januari 2024 (hierna: de overgangperiode) niet van toepassing op de nertsenhouder die aan de in art. 4 omschreven voorwaarden voldoet, waaronder de voorwaarde dat hij op de voet van art. 3 melding heeft gedaan van het feit dat hij op de dag van inwerkingtreding van de Wet nertsen houdt. De overgangperiode kan niet benut worden door degene die eerst na 15 januari 2013 een nertsenhouderij heeft verkregen, tenzij sprake is van een bijzondere omstandigheid als bedoeld in art. 3 lid 4 van de Wet. Die bijzondere omstandigheid houdt in, kort gezegd, dat de overdragende nertsenhouder groot financieel nadeel lijdt doordat (i) hij plotseling arbeidsongeschikt is geworden, (ii) de nertsenhouderij deel uitmaakt van een te verdelen gemeenschap en voor die verdeling te gelde moet worden gemaakt, of (iii) de nertsenhouder de 65-jarige leeftijd heeft bereikt.

(vi) In de Wet is een drietal flankerende maatregelen opgenomen (hierna: de flankerende maatregelen), namelijk (i) dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over een tegemoetkoming in de kosten van sloop of ombouw van gebouwen waarin beroepsmatig nertsen worden gehouden en die door het verbod van art. 2 hun functie verliezen, (ii) een wijziging van de regeling rond de herinvesteringsreserve in de Wet op de inkomstenbelasting 2001, waardoor nertsenhouders die hun bedrijf beëindigen de daardoor eventueel ontstane boekwinst belastingvrij kunnen herinvesteren, en (iii) een hardheidsclausule voor de pensioenvoorziening van oudere nertsenhouders.

3.2.1 In dit geding vorderen NFE c.s. dat de Wet onverbindend wordt verklaard, althans buiten werking wordt gesteld, alsmede een verklaring voor recht dat de Staat zich schuldig maakt aan een onrechtmatige daad en aansprakelijk is voor de door de Nertsenhouders geleden schade, nader op te maken bij staat. Voor zover in cassatie

van belang, leggen zij daaraan ten grondslag dat de Staat door de invoering van de Wet inbreuk heeft gemaakt op het door art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: art. 1 EP) gewaarborgde recht op eigendom van de nertsenhouders.

De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen.

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van NFE c.s. alsnog afgewezen. Voor zover in cassatie van belang heeft het daartoe, samengevat, als volgt overwogen.

Uitsluitend eigendom die bestaat in verdien-capaciteit die besloten ligt in bestaande bedrijfs-middelen en goodwill (zoals een klantenbestand) kan als eigendom in de zin van art. 1 EP worden aangemerkt. Toekomstige inkomsten die de nertsenhouders met deze middelen hopen te verwerven vallen niet onder de reikwijdte van art. 1 EP, omdat zich dan niet het geval voordoet dat deze inkomsten al zijn verdiend of dat daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat. De Wet tast niet de waarde aan van bij de Nertsenhouders aanwezige goodwill, nu zij niet of nauwelijks hebben onderbouwd waarin deze goodwill bestaat, anders dan door te verwijzen naar toekomstige inkomsten die niet door art. 1 EP worden beschermd. Het hof houdt derhalve in het kader van de toetsing aan art. 1 EP alleen rekening met eigendommen van de Nertsenhouders voor zover deze bestaan uit gronden, bedrijfsgebouwen, inventaris, voorraden pelzen en nertsen. (rov. 2.4–2.9)

De overgangperiode is bedoeld om nertsenhouders in staat te stellen de investeringen terug te verdienen die zij ten behoeve van het dierenwelzijn hebben gedaan op grond van de PPE-Verordening, en tevens als compensatie van schade. Alleen wanneer zou vaststaan dat de voortzetting van de nertsenhouderij tijdens de overgangperiode geen enkel voordeel biedt ten opzichte van de situatie waarin het verbod ook voor nertsenhouders met onmiddellijke ingang zou gelden – hetgeen zich zou kunnen voordoen indien tijdens de overgangperiode in het geheel geen winst wordt gemaakt – zou de overgangperiode niet als tegemoetkoming in de schade kunnen worden beschouwd. Die situatie doet zich echter niet voor. (rov. 3.1–3.3)

De nertsenhouders zullen gedurende de overgangperiode, althans het grootste deel daarvan, winstgevend kunnen blijven opereren. Deze periode moet dus als een schadeverminderende factor in aanmerking worden genomen bij de beantwoording van de vraag of een *fair balance* is getroffen. (rov. 3.6–3.17)

Bij de beantwoording van de vraag of een *fair balance* is getroffen moeten alle omstandigheden

van het geval worden betrokken. De flankerende maatregelen moeten daarbij dus niet buiten beschouwing worden gelaten. (rov. 3.18–3.20)

Bij het beantwoorden van de vraag of de Wet als zodanig (dus los van de positie van de individuele Nertsenhouders) een *fair balance* heeft weten te vinden tussen de belangen die de Wet nastreeft en de belangen van de nertsenhouders, neemt het hof tot uitgangspunt dat de Wet alleen inbreuk maakt op de eigendom van fysieke bedrijfsmiddelen. Omtrent goodwill is immers niets aangevoerd, en inkomsten die de nertsenhouders in de toekomst hopen te realiseren vallen niet onder de bescherming van art. 1 EP. (rov. 4.1)

De nertsenhouders moesten vanaf 1999 (toen de motie Swildens-Rozendaal werd aangenomen) en in ieder geval vanaf het indienen van het initiatiefwetsvoorstel in 2006, rekening houden met de mogelijkheid dat het houden van nertsen zou worden verboden. Gezien de lange termijn die de nertsenhouders tot 15 januari 2013 hebben gehad – en nog tot 1 januari 2024 zullen hebben – om zich op de ontwikkelingen in te stellen, hadden zij kunnen omschakelen naar andere sectoren. De overgangperiode van bijna elf jaar stelt de nertsenhouders in staat om de investeringen die op grond van de PPE-Verordening zijn gedaan, in ieder geval grotendeels terug te verdienen en hun ondernemingen nog enige tijd winstgevend voort te zetten. Daarnaast zijn flankerende maatregelen getroffen die in voorkomend geval een tegemoetkoming in de schade kunnen betekenen. Het hof concludeert dat de inbreuk op de eigendom van de nertsenhouders proportioneel is en dat alles bij elkaar genomen niet is gebleken dat een *fair balance* ontbreekt. Meer in het bijzonder is niet komen vast te staan dat de nertsenhouders als gevolg van de Wet een individuele en excessieve last hebben te dragen. (rov. 4.2–4.8).

Het is aan de (individuele) Nertsenhouders om gemotiveerd stellen dat in hun afzonderlijke gevallen sprake is van een individuele en excessieve last. Dat hebben zij echter niet, althans onvoldoende gedaan. Gegevens omtrent de winstgevendheid en de vermogenspositie van de individuele Nertsenhouders ontbreken geheel. (rov. 4.9)

Het hof heeft in het (voorwaardelijk) incidentele beroep van NFE geoordeeld, kort weergegeven, dat sprake is van regulering van eigendom en niet van ontneming van eigendom, nu ook na 1 januari 2024 nog een zinvolle alternatieve vorm van gebruik van de bedrijfsmiddelen overblijft, en deze bedrijfsmiddelen niet van elke waarde zijn beroofd. Niet relevant is dat de onderneming van de nertsenhouders als zodanig niet zal kunnen worden voortgezet. (rov. 5.1–5.4).

3.3.1 Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 2.4–2.9 en rov. 4.1) dat de waarde van een onderneming of de goodwill in een onderneming, voor zover deze is ontleend aan toekomstige inkomsten, niet onder de bescherming van art. 1 EP valt.

Onderdeel 1.1 klaagt, ervan uitgaande dat het hof de rechtspraak van het EHRM juist heeft geïdentificeerd (hetgeen door onderdeel 1.2 wordt bestreden), dat het oordeel van het hof niettemin in strijd komt met art. 1 EP in verbinding met art. 14 EVRM. Het onderdeel betoogt dat de Hoge Raad, zo nodig door aansluiting bij de heersende opvattingen en de gangbare praktijk in het internationaal investeringsrecht, aan art. 1 EP op dit punt een verdergaande reikwijdte zou moeten toekennen dan het EHRM doet.

Onderdeel 1.2.1 betoogt subsidiair dat het hof heeft miskend dat de rechtspraak van het EHRM ruimte laat voor een benadering waarin de bestaande waarde van (de goodwill in) een onderneming op de grondslag van een bestaand vermogen om in de toekomst voldoende waarschijnlijke overwinsten te kunnen realiseren, onder de reikwijdte van art. 1 EP valt. Daarom dient goodwill niet buiten beschouwing te worden gelaten indien, zoals in dit geval, de goodwill is gegrond op het vermogen toekomstige overwinsten te genereren, deze toekomstige overwinsten voldoende zeker of bepaalbaar zijn, en op grond daarvan een actuele, voldoende zekere waarde van de ondernemingen is bepaald die door de desbetreffende overheidsmaatregel wordt getroffen.

3.3.2 Ingevolge bestendige rechtspraak van het EHRM kan goodwill onder bepaalde omstandigheden weliswaar als eigendom in de zin van art. 1 EP worden beschouwd, maar kunnen toekomstige inkomsten alleen dan als zodanig worden aangemerkt wanneer zij reeds zijn verdiend of wanneer daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat (vgl. recent EHRM 21 april 2016, 32913/03 (*Topallay/Albanië*), par. 88). Dat brengt met zich dat goodwill, dan wel de waarde van een onderneming niet als eigendom in de zin van art. 1 EP heeft te gelden indien het bestaan daarvan uitsluitend kan worden onderbouwd door verwijzing naar toekomstige inkomsten (zie EHRM 25 januari 2000, 37683/97 (*Jan Edgar (Liverpool) Ltd./Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 13 maart 2012, 23780/08, ECLI:NL:XX:2012:BX1155 (*Malik/Verenigd Koninkrijk*)).

In de uitspraken waarin het EHRM goodwill als (onderdeel van) eigendom heeft aanvaard, ging het om gevallen waarin die goodwill voortvloeide uit een bestaande vergunning (vgl. EHRM 7 juli 1989, 10873/84 (*Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden*) en EHRM 18 februari 1991, 12033/86

(*Fredin/Zweden*)), of uit een bestaande klanten- of patiëntenkring (vgl. EHRM 26 juni 1986, 8543/79, 8674/79 en 8635/79, ECLI:NL:XX:1986:AC9450, NJ 1987/581 (*Van Marle e.a./Nederland*) en de hiervoor genoemde zaak *Malik/Verenigd Koninkrijk*). Daarnaast is in de zaak *Wendenburg/Duitsland* (EHRM 6 februari 2003, 71630/01) art. 1 EP toepasselijk geacht op “law practices and their clientele”; voor die toepasselijkheid achtte het EHRM echter van belang dat op grond van een bestaand wettelijk privilege (het uitsluitend recht van advocaten om te procederen voor Duitse gerechtshoven) de ‘legitimate expectation’ bestond dat inkomsten verworven kunnen worden: “When dealing with the protection of privileges accorded by law, the Convention is applicable where such privileges lead to a legitimate expectation of acquiring certain possessions”.

In het licht van het voorgaande geeft het oordeel van het hof geen blijk van miskenning van de relevante rechtspraak van het EHRM omtrent de reikwijdte van art. 1 EP. Het hof heeft immers vastgesteld dat NFE c.s. de waarde of goodwill van hun ondernemingen vrijwel volledig, zo niet uitsluitend, baseren op de toekomstige inkomsten die zij na 15 januari 2013 hopen te genereren (rov. 2.7), en niet op bestaande eigenschappen of verworvenheden (‘assets’) van hun ondernemingen, zoals een klantenbestand. In dit verband heeft het hof in aanmerking genomen dat namens NFE c.s. is verklaard dat 99% van de geproduceerde pelzen via de beurs wordt verkocht (rov. 2.8 en 3.11). Onderdeel 1.2.1 faalt derhalve.

3.3.3 Op grond van art. 93 Grondwet dient de Nederlandse rechter de een ieder verbindende bepalingen uit het EVRM toe te passen. Dat brengt mee dat hij ook gehouden is die bepalingen zelf uit te leggen, met dien verstande echter dat de taakverdeling tussen de nationale rechter en het EHRM meebrengt dat de nationale rechter bij zijn uitleg van de bepalingen van het EVRM zich richt naar de gevestigde rechtspraak van het EHRM. Weliswaar laat art. 53 EVRM de verdragsstaten de vrijheid om verdergaande bescherming te bieden dan voortvloeit uit de bepalingen van het EVRM, maar de art. 94 en 120 Grondwet brengen mee dat de Nederlandse rechter (bepalingen uit) een wet in formele zin slechts buiten toepassing mag laten indien toepassing van die wet niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Gelet op hetgeen zojuist is overwogen kan een zodanige onverenigbaarheid echter niet worden aangenomen op grond van een uitleg door de nationale — Nederlandse — rechter van het begrip eigendom in art. 1 EP die afwijkt van de gevestigde rechtspraak van het EHRM met betrekking tot die

verdragsbepaling (vgl. HR 10 augustus 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3598, NJ 2002/278 en HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1211, BNB 2014/30).

Blijkens hetgeen hiervoor in 3.3.2 is vermeld, is sprake van een gevestigde rechtspraak van het EHRM, inhoudende dat toekomstige inkomsten alleen dan als eigendom in de zin van art. 1 EP kunnen worden aangemerkt wanneer zij reeds zijn verdiend of wanneer daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat. Anders dan onderdeel 1.1.3 betoogt, is het onderscheid tussen toekomstige inkomsten die niet, en vormen van eigendom die wel onder de reikwijdte van art. 1 EP vallen, als zodanig niet arbitrair noch levert het een door art. 14 EVRM verboden vorm van onderscheid op. Dat onderscheid hangt immers, anders dan genoemd onderdeel kennelijk aanneemt, niet samen met de aard of organisatievorm van de desbetreffende onderneming, maar vloeit voort uit de strekking van art. 1 EP om bestaande eigendomsrechten te beschermen en niet de mogelijkheid om in de toekomst eigendom te verwerven.

Ook het beroep dat onderdeel 1.1.4 doet op “de heersende opvattingen en de gangbare praktijk in het internationaal investeringsrecht” kan NFE c.s. niet baten. Nog daargelaten dat de verwijzing in art. 1 EP naar de algemene beginselen van internationaal recht alleen betrekking heeft op de ontneming van eigendom en daarvan in het onderhavige geval geen sprake is (zie hierna in 3.4), komt een beroep op die beginselen uitsluitend toe aan degenen die niet de nationaliteit hebben van de verdragsstaat die de maatregel neemt (vgl. EHRM 21 februari 1986, 8793/79 (*James e.a./Verenigd Koninkrijk*)). NFE c.s. hebben niet gesteld dat aan hen op die grond een beroep op voornoemde beginselen toekomt.

Onderdeel 1.1 treft op grond van het voorgaande geen doel.

3.4.1 Onderdeel 2 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof (in rov. 5.3) dat in dit geval sprake is van regulering van eigendom door de Wet en niet van ontneming van eigendom. Het onderdeel bevat onder meer de rechtsklacht dat, indien de onderneming als zodanig voor bescherming door art. 1 EP in aanmerking komt, een maatregel die leidt tot algehele beëindiging van de onderneming, althans tot de onmogelijkheid om op de bestaande bedrijfslocatie of elders de onderneming voort te zetten, heeft te gelden als een *de facto* ontneming van eigendom. De door het hof gevolgde benadering, die louter is gericht op de restwaarde van de individuele activa, is (daarom) onjuist.

3.4.2 Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is niet alleen in geval van een formele onteigening

ning sprake van ontneming van eigendom in de zin van art. 1 EP, maar ook indien sprake is van een *de facto* onteigening. Om vast te stellen of sprake is van een *de facto* onteigening van een onderneming, moet bezien worden wat het werkelijke effect op de onderneming als geheel is van de maatregel waarover wordt geklaagd; indien de maatregel leidt tot beëindiging van de onderneming maar de rechthebbende enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid behoudt bij (activa van) de onderneming, is geen sprake van een *de facto* onteigening van de onderneming (zie onder meer de hiervoor in 3.3.2 vermelde zaken *Tre Traktörer Aktiebolag/Zweden* en *Fredin/Zweden*).

Het hof heeft vastgesteld dat de fysieke bedrijfsmiddelen waarover de nertsenhouders beschikken hun waarde behouden, eigendom van de nertsenhouders blijven en door hen te gelde kunnen worden gemaakt. In het licht van die vaststelling geeft het oordeel van het hof dat geen sprake is van een *de facto* onteigening, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt ook indien, zoals door NFE c.s. is gesteld, voor een grote meerderheid van de nertsenhouders geen reële mogelijkheid bestaat op de bestaande locatie een andere onderneming te drijven. De klacht faalt derhalve.

3.5.1 De onderdelen 3.2 en 3.3 klagen onder meer dat het hof bij zijn toetsing aan de *fair balance*-test heeft miskend dat de overgangperiode de strekking heeft om gedane investeringen, en niet slechts de investeringen die op grond van de PPE-Verordening verplicht waren, terug te verdienen. Volgens de onderdelen leidt de Wet, afgezien van schade aan de goodwill en los van de verplichte investeringen op grond van de PPE-Verordening, tot omvangrijke vermogensschade waarvoor geen compensatie wordt geboden. Geklaagd wordt dat het hof in dit verband heeft nagelaten te onderzoeken of, gelet op deze en alle overige relevante omstandigheden, waaronder de schadelijke effecten van de overgangperiode, de Wet strookt met het proportionaliteitsvereiste van art. 1 EP.

3.5.2 Deze klachten treffen geen doel. Het bestaan van een overgangperiode die de door een maatregel getroffen eigenaar in staat stelt om zijn schade te beperken, is een omstandigheid die kan bijdragen aan het oordeel dat een redelijk evenwicht is getroffen tussen de eisen van het algemeen belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds (vgl. EHRM 13 januari 2015, 65681/13, ECLI:NL:XX:2015:201, JB 2015/82 (*Vékony/Hongarije*)). Het hof heeft derhalve terecht onderzocht of de overgangperiode de nertsenhouders een adequate mogelijkheid biedt om hun schade te beperken. Bij zijn vast-

stelling dat dit het geval is, heeft het hof ook rekening gehouden met schadelijke effecten die zich mogelijk reeds tijdens de overgangperiode voordoen (rov. 3.3 en 3.8).

Voorts heeft het hof vastgesteld

— dat het verbod op het houden van pelsdieren voor de productie van bont al sinds 1999, en in ieder geval sinds 2006 in die mate voorzienbaar was, dat de nertsenhouders reeds geruime tijd voor de invoering van de Wet aanleiding hadden om zich op een mogelijk verbod in te stellen, bijvoorbeeld door hun ondernemingen te diversifiëren en zich daardoor minder kwetsbaar te maken,

— dat hun vanaf de invoering van de Wet op 15 januari 2013 nog een ruime overgangperiode van bijna elf jaar is gegund, waarin zij de verplichte investeringen in dierenwelzijn kunnen terugverdienen en hun ondernemingen nog enige tijd winstgevend kunnen voortzetten,

— en dat daarnaast flankerende maatregelen zijn getroffen die in voorkomend geval een tegemoetkoming in de schade kunnen betekenen.

Gelet op deze vaststellingen geeft het daarop gebaseerde oordeel van het hof dat de Wet voldoet aan het proportionaliteitsvereiste geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Voor het overige miskennen de klachten dat in cassatie slechts een beperkte toetsing van oordelen van feitelijke aard mogelijk is, en dat voor een hernieuwde afweging van de in het geding zijnde belangen geen plaats is. De bestreden oordelen van het hof zijn toereikend gemotiveerd en niet onbegrijpelijk.

3.6.1 Onderdeel 4.4 klaagt dat NFE c.s. ten onrechte niet zijn toegelaten tot het door hen specifiek aangeboden getuigenbewijs van, onder meer, hun stellingen dat voor de nertsenhouders, waaronder de Nertsenhouders, de overgangperiode niet schadebeperkend werkt en dat bij ommekeer van de overgangperiode geen reële alternatieve aanwending van de getroffen onderneming bestaat voor de Nertsenhouders, noch voor de nertsenhouders als geheel.

3.6.2 Het hof heeft in rov. 4.9 overwogen dat, voor zover NFE c.s. willen aanvoeren dat op de (in het geding betrokken, individuele) Nertsenhouders een individuele en excessieve last is komen te rusten, daartoe onvoldoende is gesteld. Dat oordeel is in cassatie niet bestreden. Gelet daarop behoeft het hof niet in te gaan op het aanbod van NFE c.s. tot het leveren van het bewijs terzake.

Wat betreft het betoog van NFE c.s. dat op de sector als geheel een individuele en excessieve last is komen te rusten, heeft het hof in de rov. 3.1–4.8 de door hen aangevoerde stellingen in zijn oordeel betrokken; die stellingen waren met name toegelicht aan de hand van diverse overge-

legde deskundigenrapporten, die specifieke en gedetailleerde gegevens en berekeningen met betrekking tot de sector als geheel bevatten. Het hof heeft kennelijk in het licht daarvan geoordeeld dat het bewijsaanbod van NFE c.s., voor zover het betrekking had op de sector als geheel, op nader bewijs door deskundigen betrekking had. Dat oordeel is, mede gelet op de aard van de in het bewijsaanbod genoemde bewijsthema's (zie de weergave daarvan in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.56) niet onbegrijpelijk. Het stond het hof vrij aan een dergelijk aanbod voorbij te gaan.

Het onderdeel faalt derhalve.

3.7 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt NFE c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 856,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

Noot

1. Met dit arrest van de Hoge Raad eindigt de lange rechtsweg van de nertsenfokkers in Nederland zonder enig resultaat in rechte. Hun klacht in Straatsburg is inmiddels ook vruchteloos gebleken (waarover hierna meer). Hun juridische strijd richtte zich tegen de Wet verbod pelsdierhouders die op 15 januari 2013 in werking is getreden en op grond waarvan het houden, doden of doen doden van pelsdieren is verboden. Daarbij gold echter een overgangperiode van tien jaar (tot 1 januari 2024). Verschillende pelsdierhouders en de Nederlandse Federatie van Edelpelsdierhouders (NFE) stapten naar de civiele rechter met als belangrijkste argument dat door dit algehele verbod hun eigendomsrecht zoals beschermd door art. 1 Protocol 1 EVRM wordt geschonden. Waar zij bij de Rechtbank Den Haag (21 mei 2014, *JB* 2014/164, m.nt. Schutgens en Vermeulen) succes hadden, werden hun verdringen door het Hof Den Haag (10 november 2015, *ECLI:NL:GHDHA:2015:3025*) afgewezen en staan ze na het arrest van de Hoge Raad met lege handen, althans de wet blijft van kracht en zij krijgen geen schadevergoeding bovenop hetgeen al in de wet was voorzien.

2. De Hoge Raad volgt het oordeel van het hof dat de waarde van een onderneming of de goodwill in een onderneming, voor zover deze is ontleend aan toekomstige inkomsten, niet onder de bescherming van art. 1 Protocol EVRM valt. De Hoge Raad verwijst hierbij naar (deels recente) Straatsburgse jurisprudentie op grond waarvan goodwill niet als te beschermen eigendom in de zin van art. 1 Protocol 1 EVRM kan worden gezien, indien het bestaan daarvan uitsluitend kan worden onderbouwd door verwijzing naar toekomstige inkomsten. Deze toekomstige inkomsten kwalificeren alleen als te beschermen eigendom wanneer zij reeds zijn verdiend of wanneer daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat. Het lijkt er op dat de nertsenfokkers in dit geval onvoldoende hebben hard gemaakt dat het verlies van goodwill al voldoende is ingebed in hun bestaande bedrijfsmiddelen en/of onderneming. Het lijkt er overigens op dat het Straatsburgse Hof (nagevolgd door de Hoge Raad) hiermee een meer restrictieve benadering volgt dan in het verleden. Problematisch is daarbij dat het strikte onderscheid tussen bestaande middelen (zoals een klantenkring of patiënten) en toekomstig hiermee te genereren inkomsten moeilijk is te maken (zie zeer kritisch hierover Sanderink in zijn hierna te noemen *JB*-noot).

3. De Hoge Raad herhaalt in dit verband zijn vaste jurisprudentie dat de rechter op grond van art. 94 en 120 Gw geen ruimere uitleg aan het EVRM mag geven dan het Straatsburgse Hof zelf doet als hiermee een wet in formele zin opzij wordt gezet. Deze vaste jurisprudentielijn helpt verzoekers niet, nu de Nederlandse rechter op deze grond geen ruimere uitleg aan door art. 1 Protocol 1 EVRM te beschermen goodwill kan geven teneinde de Wet verbod pelsdierhouderij buiten spel te zetten. Het is de vraag of deze lijn niet nog eens nadere doordenking vergt, met name in die gevallen waarin het Straatsburgse Hof bewust ruimte laat aan de nationale autoriteiten om een eigen beschermingsniveau te kiezen bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van Europese consensus (vgl. Barkhuysen, 'De rechter en het Europese maaiveld', *NJB* 2013/2010).

4. Met het hof is de Hoge Raad van oordeel dat in casu geen sprake is van de facto onteigening van de onderneming (in termen van art. 1 Protocol 1 EVRM: ontneming van eigendom) maar van regulering van eigendom, nu de fysieke bedrijfsmiddelen van de nertsenhouders hun waarde blijven behouden. Ook heeft het hof op juiste wijze de fair balance test uitgevoerd. Relevant in deze afweging is de ruime overgangperiode die de nertsenhouders wordt geboden, waardoor zij in staat zijn om hun schade te beperken. Zo kunnen zij in deze ruime overgangperiode

van bijna elf jaar verplichte investeringen in dierenwelzijn terugverdienen en hun ondernemingen nog enige tijd winstgevend voortzetten. Verder konden zij al sinds 1999 voorzien dat deze maatregelen hen boven het hoofd gingen. Daarnaast zijn er diverse flankerende maatregelen (sloop- en ombouwsubsidie, belastingvoordelen en een hardheidsclausule) genomen om de pijn te verzachten. De nertsenhouders hebben onvoldoende gesteld en onderbouwd dat er in dit verband eventueel toch sprake is van een 'individuele en excessieve' last die maakt dat de vereiste fair balance wordt verstoord en daarmee sprake zou zijn van een schending van art. 1 Protocol 1 EVRM.

5. Zoals gezegd, is de klacht van de nertsenhouders in Straatsburg eveneens zonder succes (EHRM 10 oktober 2017, 43768/17 (*Han Aarts e.a./Nederland*)). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overweegt dat het hof en de Hoge Raad zeer uitvoerig aandacht hebben besteed aan de Straatsburgse uitleg van onder het eigendomsrecht van art. 1 Protocol 1 EVRM al dan niet te beschermen goodwill. Om die reden ziet het Hof geen aanleiding zijn eigen oordeel daarover in de plaats te stellen (r.o. 17). Het Hof verklaart de klacht op grond van art. 1 Protocol 1 EVRM – zonder al te veel woorden – dan ook niet-ontvankelijk. Hetzelfde geldt voor de klacht onder art. 13 EVRM jo. art. 1 Protocol 1 EVRM: van belang voor het Hof is dat de klagers in drie instanties alle gelegenheid hebben gehad hun standpunt toe te lichten en dat zij daarmee dus een 'effective remedy' hebben gehad in de zin van deze bepaling. Op zichzelf kunnen wij instemmen met de uiteindelijke uitkomst met name omdat de geboden compensatieregeling vrij ruim is, alhoewel de korte en bondige wijze van afdoening door het Hof, weinig goeds belooft voor toekomstige klachten waarbij de nationale rechters reeds ruim aandacht hebben besteed aan EVRM-argumenten. Dit past in de terughoudende opstelling van het Hof, waarbij de verzekering van de EVRM-rechten zoveel mogelijk op het bord van de nationale autoriteiten wordt gelegd.

6. Deze uitspraak is eveneens verschenen in *NJ* 2017/132, m.nt. Alkema; *JB* 2017/36, m.nt. Sanderink; *Gst.* 2017/176, m.nt. De Graaf en Van der Meulen.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik